



**LEGÍTIMA DEFENSA**  
**EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO**

**NOMBRE:** Cvetnic Gianina Florencia

**CARRERA:** Abogacía

**AÑO 2017**

*Cual rosa se fue marchitando,  
se derrumbó vencida al suelo,  
sobre un manto de hojas secas  
envolvió con sangre su cuerpo.*

*Su vida se apagó lentamente,  
su futuro se interrumpió,  
ya no tenía más fortaleza  
y su voluntad se quebrantó.*

*Su alma convivía con angustia,  
el maldito la había maltratado,  
sólo le daba horas de terror  
un cobarde hombre, fracasado.*

*Las tormentas la sacudían,  
eran lloviznas en su interior,  
vivía en tristeza permanente  
culpa de quien se creía superior.*

*Mujer solitaria, por todos ignorada,  
ya no se escuchan más sus lamentos.  
Es en vano que la quieras auxiliar  
porque hoy su cuerpo yace muerto.*

*Arjona Delia, 2014. "Mujer libre"*

## **DEDICATORIA**

### **A mi mamá Rosita**

Por su lucha diaria y enorme sacrificio para que hoy yo pueda escribir estas líneas obteniendo el tan ansiado título de Abogada. Por haberme apoyado en todo momento con sus sabios consejos y por inculcarme hermosos valores que hoy hacen de mí una mujer de bien. Simplemente por amarme desmedidamente y dar su vida por mí.

### **A mi papá Roberto**

Por creer en mi capacidad para llegar a la cima. Por su incondicional apoyo, sus consejos diarios y sus abrazos fuertes. Por ayudarme a descubrir lo que puedo hacer por mí misma cuando sentía que el mundo se me venía abajo. Por sentir orgullo de la elección profesional de su única hija.

### **A mi tía Katty**

Por ser mi ejemplo de perseverancia y constancia. Por demostrarme con el paso de los años que siempre hay que salir adelante con la frente en alto y nunca darse por vencido. Por estar siempre en mis momentos difíciles brindándome su amor y comprensión. Por ser mi mamá y papá a la vez.

### **A todos mis familiares**

Por su apoyo incondicional. A mi tía Amalia por sus tiernas palabras y llenar mi vida de esperanza en el futuro. A mi tío Juan por sus consejos sabios y por quererme como a una hija. Y a mi prima Analy, hermana del corazón, por confiar en mí. Sus palabras y consejos fueron mi pilar en toda mi carrera.

### **A mis amigos**

Por ayudarme a enfrentar los problemas y vencerlos. A mi compañera de estudio y amiga Ivanna, por su apoyo y comprensión, por las horas de estudios, mates y charlas, recuerdos que siempre quedarán en mi memoria.

### **Y en especial a mi abu Rosa**

Que desde el cielo me ilumina y guía mis pasos. Por siempre protegerme más allá de la distancia.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
---------------------------	---

### **CAPÍTULO I: VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO**

1. Evolución de la violencia de género.....	10
2. Encuadre jurídico y definición.....	12
3. Diferencia entre violencia de género, familiar y doméstica.....	13
4. Tipos de violencia contra la mujer.....	16
5. Formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia.....	22

### **CAPÍTULO II: REGULACIÓN**

1. Normativa Internacional.....	24
1.1 Derechos adoptados por los Estados para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW).....	24
1.2 Reconocimiento de la violencia de género como una violación a los derechos humanos por la Convención de Belém do Pará.....	26
2. Normativa Nacional.....	28
2.1 Ley 26.485. Eliminación de la violencia de género y protección a las víctimas en todos los ámbitos.....	28
2.2 Violencia de género como figura delictual en el Código Penal Argentino.....	30

### **CAPÍTULO III: EL INSTITUTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA**

1.	Encuadre jurídico y definición.....	33
2.	Requisitos.....	35
3.	Tipos de legítima defensa.....	37
4.	Actualidad en la agresión ilegítima.....	39
5.	Limitaciones ético-sociales.....	41

### **CAPÍTULO IV: LA LEGÍTIMA DEFENSA DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA**

1.	Violencia de género: de víctimas a victimarias.....	43
2.	Limitación al derecho de legítima defensa.....	47
3.	La aplicación de la perspectiva de género.....	51
4.	Problemática actual: los elementos de la legítima defensa con perspectiva de género.....	54

<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>60</b>
------------------------	-----------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>63</b>
--------------------------	-----------

## **RESUMEN**

Ser víctima de violencia de género en el ámbito doméstico implica vivir bajo una agresión reiterada y constante en la esfera de la intimidad, puesto que la conducta ilegítima del agresor hacia su víctima aparece en todo momento, generando un estado de peligro inminente. El presente trabajo analiza si deben valorarse de manera distinta los elementos del instituto de la legítima defensa en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico conforme a nuestro ordenamiento jurídico. Para ello es necesario juzgar con perspectiva de género para hacer efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación, y eliminar los modelos propios de las sociedades androcéntricas.

**Palabras Claves:** violencia de género, ámbito doméstico, legítima defensa, perspectiva de género.

## **ABSTRACT**

Being a victim of domestic violence means living under constant and repeated aggression in the area of intimacy, since the abuser's unlawful conduct towards his victim appears at all times, generating a state of imminent danger. The present study analyzes if the elements of the institute of self-defense in cases of domestic violence according to our legal system should be evaluated in a different way. To do this, it is necessary to judge with a gender perspective to enforce the right to equality and non-discrimination, and to eliminate the proper models of androcentric societies.

**Keywords:** gender violence, domestic sphere, self-defense, gender perspective.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está dedicado al estudio del fenómeno de la violencia de género en el ámbito doméstico, una problemática que se ha agudizado en los últimos años y de ocurrencia cotidiana tanto en nuestro país como a nivel mundial.

La violencia de género se caracteriza y diferencia del resto, por ser ejercida contra la mujer por el solo hecho de ser mujer. La diferencia biológica de sexos se ha transformado en una desigualdad jerárquica, conduciendo al hombre y a la sociedad en general a creer que el género masculino es superior al género femenino. Son estas desigualdades las que hacen más vulnerables a las mujeres ubicándolas en una situación de subordinación y desvalorización, constituyendo así un factor esencial en la dimensión y gravedad que tiene la violencia hacia la mujer en nuestra sociedad.

Ser víctima de este tipo de violencia en el ámbito doméstico implica vivir bajo un ataque constante en la esfera de la intimidad, puesto que la conducta ilegítima del agresor hacia su víctima aparece en todo momento, generando un estado de peligro inminente. Son estas circunstancias las que conllevan a las mujeres a ser condenadas a morir en manos de hombres violentos o terminar asesinando a su agresor.

Una de las preguntas que surge ante este peligro constante en la que se halla expuesta la víctima, es la viabilidad de la legítima defensa como causa de justificación ante agresiones ilegítimas. Esta situación obliga a reconocer que dicho instituto debe extenderse más allá del momento preciso de la agresión ilícita, ya que no es algo que ocurre en un momento aislado, sino que forma parte de un proceso en el que se encuentra sometida la mujer golpeada y del cual no puede salir por diversas razones.

Es por ello que en el presente trabajo se plantea la siguiente pregunta de investigación: ¿Deben valorarse de manera distinta los elementos de la legítima defensa, en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico, conforme a nuestro ordenamiento jurídico?

Así, cuando se manifiesta este tipo de violencia se está en presencia de una agresión habitual y reiterada, que va deteriorando poco a poco las defensas físicas y psicológicas de la víctima, donde los malos tratos se prolongan en el tiempo con el fin de conseguir el dominio y control sobre la mujer, generando miedo y debilidad, manteniendo a la víctima en una constante situación de amenaza.

Por lo tanto a la hora de fallar, los jueces deberían incorporar la perspectiva de género, protegiendo los derechos de las víctimas que están vulnerados, evitando los estereotipos, prejuicios y discriminación contra las mujeres, y asumiendo una postura de sensibilización en los aspectos de igualdad de género.

La finalidad del presente trabajo tiene el propósito de analizar la violencia de género en el ámbito doméstico y diferenciarla de la violencia doméstica y familiar, determinar en qué casos se considera que la víctima de violencia de género ejerce legítima defensa, y propone como su principal objetivo examinar si los elementos de dicho instituto deben valorarse con perspectiva de género en cumplimiento con nuestro ordenamiento jurídico, en los contextos de violencia doméstica.

Al respecto, la hipótesis investigativa que se sostiene en el presente trabajo es la necesidad de aplicar perspectiva de género en la valoración del instituto de la legítima defensa, sobre el presupuesto de la actualidad de la agresión, la proporcionalidad del medio empleado y la falta de provocación suficiente en estos casos. En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional, como así también la normativa internacional referida a este tema.

La totalidad del trabajo estará estructurado en cuatro capítulos. El capítulo I comprenderá la evolución del fenómeno de la violencia de género, su encuadre jurídico y definición regulado en la ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, determinará las diferencias entre violencia de género, violencia familiar y violencia doméstica, e identificará los tipos de violencia contra la mujer y sus distintas manifestaciones.

Seguidamente en el capítulo II se desarrollará de manera detallada la regulación de la violencia de género en el ámbito doméstico tanto en la legislación internacional, nacional, como así también en el Código Penal Argentino.

En el capítulo III se analizará el instituto de la legítima defensa, determinando su encuadre jurídico en el Código Penal Argentino y definición. Se describirá los tipos de legítima defensa y sus requisitos, y se evaluará las distintas posturas en la doctrina sobre la actualidad de la agresión ilegítima.

Finalmente el capítulo IV abarcará la legítima defensa ejercida por las mujeres en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico, se determinará cuáles son las limitaciones que tienen las víctimas al derecho de legítima defensa, se explicará que implica el análisis de la perspectiva de género particularmente en el derecho penal y cuál es su importancia en los casos de violencia doméstica, y se analizará si deben valorarse de manera distinta los elementos de este instituto en cumplimiento con nuestro ordenamiento jurídico.

Por último se elaborarán las conclusiones finales a las que se arribe en cuanto a la procedencia del instituto de la legítima defensa en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico y se intentará aclarar o al menos considerar aquellas inquietudes e interrogantes que la cuestión genera.

# **CAPÍTULO I: VIOLENCIA DE GÉNERO**

## **EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO**

El presente capítulo comprende la evolución del fenómeno de la violencia de género en el ámbito doméstico, su encuadre jurídico y definición regulado en la ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, determina las diferencias entre violencia de género, violencia familiar y violencia doméstica e identifica los tipos de violencia contra la mujer y sus distintas manifestaciones.

### **1. EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

La invisibilización y negación de la violencia de género en los vínculos de pareja tiene sus raíces en relaciones desiguales de poder conformadas históricamente, siendo uno de los efectos colaterales del sistema patriarcal. En la edad antigua cada familia constaba de un *pater familia* que poseía plena capacidad jurídica sobre la totalidad de los elementos materiales y ejercía la autoridad y tutela sobre todos los miembros que integraban el grupo familiar (Di Pietro y Elli, 1976).

La mujer se hallaba subordinada a la autoridad del marido, en un plano de inferioridad, no podía poseer propiedades, trabajar ni ganar dinero e incluso en las cárceles eran tratadas como esclavas al servicio de los carceleros y otros presos. Su esposo tenía el poder de controlar su sexualidad, su capacidad reproductiva y su vida social. Contaba con la facultad de castigarla corporalmente en el ejercicio de su dominio cuando lo creyera oportuno, venderla, hostigarla o matarla según sus deseos.

Mediante esta desigualdad de género en el seno familiar, se incorporó a la mujer dentro del hogar, donde sus relaciones íntimas quedaban reservadas a la esfera privada, sin la intervención del Estado en tan reducido ámbito. Es decir, que su posición de subordinación era considerada como biológicamente natural o inherente.

El feminismo tempranamente detectó en esta separación de ámbitos una de las fuentes más importantes de la subordinación de las mujeres, y comenzó a luchar contra cualquier forma de discriminación modificando la forma androcéntrica de ver al mundo. Este movimiento provocó un gran cambio en las relaciones sociales eliminando las jerarquías y desigualdades entre los sexos, y buscando el real reconocimiento de los derechos de las mujeres (Lozano, Pita e Ina, 2000).

A pesar que las normas y jurisprudencias fueron modificándose en el tiempo y erradicando poco a poco el trato desigual entre varones y mujeres, siguen afectando la labor de los jueces. Aún subsiste la creencia de que lo que sucede dentro del ámbito de una familia pertenece a la esfera de lo privado, y que la intervención del Estado no corresponde a ese círculo íntimo. Son estas ideas las que impiden muchas veces descubrir, denunciar y sancionar la violencia ejercida sobre el género femenino en el seno de la familia.

La función principal del derecho es regular la convivencia de hombres y mujeres en una sociedad determinada con el fin de promover la realización personal y colectiva de quienes hacen parte de una comunidad. No obstante, cabe decir que el derecho no ha cumplido con esta finalidad, pues aún siguen existiendo leyes que someten a las mujeres, que restringen su libertad e independencia de acuerdo a su clase, etnia, raza, edad, habilidad, reduciendo sus posibilidades de ser y actuar en el mundo, profundizando una convivencia basada en el temor y la violencia.

Esta problemática no debe ser ajena al ámbito público y merece el compromiso responsable del Estado, comprometiéndose con acciones contundentes para garantizar tanto a los hombres como a las mujeres la igualdad en el goce de todos sus derechos. La violencia de género requiere un cambio de paradigma, porque se trata de un problema cultural donde el Estado Argentino debe comprometerse a desarrollar acciones y políticas públicas y basarse en dos ejes centrales: la prevención y atención integral de mujeres en situación de violencia y la formación continua en perspectiva de género y fortalecimiento institucional.

## 2. ENCUADRE JURÍDICO Y DEFINICIÓN

La violencia de género en el ámbito doméstico ha sido definida en el art. 6° de la Ley de Protección Integral a las Mujeres, como *“aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres”*<sup>1</sup>.

La ley denomina por grupo familiar, aquel originado por el parentesco, sea por consanguinidad o por afinidad, las uniones de hecho y amplía su aplicación a las parejas o relaciones de noviazgos, vigentes o finalizadas, donde la convivencia no es un requisito. En tal sentido, el concepto de grupo familiar debe ser lo suficientemente abarcativo para que promueva la protección integral de la familia.

Tal como señala Medina (2013):

Se debe considerar comprendidos dentro de dicho espectro a los cónyuges y ex cónyuges, convivientes o ex convivientes, ascendientes, descendientes, parientes consanguíneos o afines, a toda persona que habite dentro de un mismo hogar en el marco de un vínculo afectivo, a quienes hayan procreado hijos en común- reconocidos o no-, convivan o no al momento de producirse la violencia, y curadores y/o tutores encargados de la custodia de alguno de los miembros del hogar (p.293)

Por otro lado, la Convención de Belém do Pará establece en su Artículo 2°: *“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 6, Ley 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales.

<sup>2</sup> Art. 2 inc. a, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

El inciso *a* de este artículo señala que la violencia no es definida por el espacio físico en el que se realiza, sino por las relaciones de poder que se ejercen sobre ella y la importancia de determinar cuál es el vínculo íntimo/afectivo de las víctimas con sus agresores.

Los malos tratos domésticos, representan el ejercicio de una autoridad que se considera erróneamente legítima. El vínculo afectivo que une a la víctima y al victimario hace suponer que es motivo suficiente para que recaiga sobre ella un control desmedido y obsesivo sobre su libertad e independencia. Por lo tanto la violencia de género en el ámbito doméstico son aquellos maltratos que sufre la mujer en la esfera privada, por parte de una persona, generalmente hombre, con el que tiene una relación íntima o afectiva. Dos son los elementos que caracterizan esta violencia: el poder que ejerce el agresor sobre la víctima para su control y sometimiento, y la reiteración de los actos violentos.

### **3. DIFERENCIAS ENTRE VIOLENCIA DE GÉNERO, FAMILIAR Y DOMÉSTICA**

- **Violencia de género**

El término violencia de género hace referencia a la violencia específica contra las mujeres, por el solo hecho de ser mujer. Es una violencia jerarquizada, basada en la idea de la superioridad de un sexo sobre el otro con el objeto de mantener e incrementar la subordinación femenina al género masculino<sup>3</sup>.

Dicho de otra forma, las construcciones sociales y culturales han establecido, a través del tiempo, diferencias biológicas castigando la autonomía de la mujer e imponiendo culturalmente la subordinación de ellas al género masculino, donde los hechos agresivos son ejercidos sobre una persona solo por pertenecer al género femenino, incluyendo tanto malos tratos, como agresiones físicas o sexuales de extraños, infanticidios femeninos, mutilación genital, entre otros.

---

<sup>3</sup> Ortiz Calle, M. (2013). Violencia de Género. *Fundación Dialnet*, 8(12),57-67.

El art. 4º de la Ley 26.485, define a la violencia de género como: *“Toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes”*<sup>4</sup>.

En su texto la norma pone el acento en todas aquellas conductas que dañen a la mujer y afecten su vida, su sexualidad, su libertad y su seguridad personal, como así también todas aquellas discriminaciones que coloquen a la mujer en una situación de desventaja con relación al varón e intenten consolidar este sistema de jerarquías que limitan el reconocimiento o goce de los derechos de éstas en cualquier ámbito de su vida. Por otro lado este artículo pone de manifiesto que dicha violencia puede incurrir no sólo por particulares, sino también por el Estado y sus agentes. La responsabilidad por parte del Estado, se determinará por su omisión en el ejercicio del poder de policía, y por no tomar las medidas idóneas para el cese de dicha violencia.

- **Violencia familiar**

Es aquella violencia ejercida por un integrante del grupo familiar sobre el individuo o los individuos más vulnerables de este círculo íntimo, dirigidos a intimidar, dominar, subordinar o causar algún daño, tanto físico como psicológico, a través de actos premeditados, constantes y reiterados.

La persona que ejerce este tipo de violencia lo realiza en el ámbito privado, mostrando hacia el exterior una conducta completamente distinta e insospechable. Se manifiesta entre los miembros de una familia y el daño ocasionado es permanente y crónico. Las personas sometidas a estos hechos de agresión padecen debilitamiento de sus defensas físicas y psicológicas, problemas de salud, desvalorización personal, deseos de morir.

---

<sup>4</sup> Art. 4. Ley 26.485, de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contral las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonal.

Es decir, la violencia familiar puede darse entre esposos, hacia los hijos, hacia los padres o hermanos, los tíos y los sobrinos de alguno de los integrantes del matrimonio. También puede manifestarse entre personas que conforman uniones de hecho o sus parientes, e incluso entre quienes mantienen otro tipo de relaciones afectivas.

La ley 24.417, de protección contra la violencia familiar, redacta en su art. 1º: “Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho”<sup>5</sup>.

Por lo tanto, el objetivo de esta norma es preservar las relaciones íntimas que se dan entre los integrantes que conforman el núcleo conviviente familiar, y extinguir la posición de poder que ejercer el agresor sobre la o las víctimas más débiles. Para poder invocar el amparo de esta ley se requiere que esta violencia física y/o psíquica se exprese dentro del grupo familiar, dicho en otras palabras, que la víctima y el victimario estén unidos por lazos de familia.

- **Violencia doméstica**

La violencia doméstica se define como aquellos malos tratos ejercidos sobre la mujer, en el ámbito privado, por parte de un integrante del grupo familiar ligado por un vínculo de parentesco o por la unión afectiva-amorosa en su relación íntima. Estos daños ejercidos por el agresor suponen el ejercicio de manera habitual y constante de violencia física, sexual o psicológica sobre la víctima, con el fin de controlar y someterla bajo su poder provocando un menoscabo y perjuicio en la persona de la damnificada.

---

<sup>5</sup> Art. 1, Ley 24.417, de Protección contra la Violencia Familiar

La habitualidad que caracteriza a este tipo de violencia implica que la agresión no se agota en el mero daño físico o psíquico, sino que termina afectando al desarrollo de la personalidad y dignidad humana. Es decir, que las víctimas que sufren este tipo de violencia se enfrentan diariamente a un proceso de reiteración y frecuencia de los actos violentos por su agresor que se van dando poco a poco en la relación, de manera que quien la vive le cuesta identificarla en sus inicios

La mujer víctima de los malos tratos es rehén de la vergüenza y la culpa, se encuentra atrapada en un círculo de torturas, y no ve una solución clara e inmediata para resolver los episodios de violencia. El hogar constituye para ellas un espacio donde experimentan mayor riesgo de vivir situaciones de agresión, particularmente por parte de sus parejas o ex parejas. Es decir, que el espacio afectivo construido ilusoriamente se convierte en dolor, miedo y trauma.

#### **4. TIPOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

El art. 5º, de la ley 26.485, define los siguientes tipos de violencia contra la mujer: *“Quedan especialmente comprendidos en la definición del artículo precedente, los siguientes tipos de violencia contra la mujer:*

1. *Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.*

2. *Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.*

3. *Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.*

4. *Económica y patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:*

a) *La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;*

b) *La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;*

c) *La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna;*

d) *La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.*

5. *Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad”<sup>6</sup>.*

- **Violencia Física**

La violencia física tiene un impacto directo en el cuerpo de la víctima. Es aquella que puede ser percibida por otros, ya que deja huellas externas, y en la mayoría de los casos es el último medio que el agresor utiliza, ya que por lo general anteriormente ha intentado dominar a su pareja de otras maneras más sutiles, como la violencia verbal o psicológica.

---

<sup>6</sup> Art. 5, Ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Este tipo de violencia se manifiesta a través de golpes, arañazos, hematomas, lanzamiento de cosas, heridas con objetos contundentes. Son también frecuentes los daños padecidos luego de este ataque como dolores de cabeza, de articulaciones musculares, excesivo cansancio, pérdida de apetito y problemas digestivos.

Por lo tanto, la enumeración de los actos de violencia física que una mujer puede recibir es infinita, a menudo son prolongadas y devastadoras produciendo repercusiones no solo en el cuerpo de la víctima sino también en su integridad psicológica, y muchas veces pueden llegar a ser asesinadas o mueren como resultado de las lesiones.

Así lo demuestra un fallo dictado por el Tribunal en lo Criminal N° 2, de San Salvador de Jujuy<sup>7</sup>, en el cual se condena a la pena de prisión perpetua por el homicidio calificado por el vínculo y por violencia de género, a quién luego de una discusión ataca a su concubina provocándole múltiples heridas de arma blanca en el cuerpo, una de las cuales le produjo la muerte.

- **Violencia psicológica**

Este tipo de violencia es reconocida como la más frecuente, pues ataca directamente la autoestima, la confianza personal y la autonomía de la víctima, generando un sentimiento de dependencia con su agresor. Se realiza por medio de ridiculizaciones en privado y en público, manipulaciones, insultos, amenazas, desprecios, aislamiento, miradas, gritos, indiferencia, rechazo, amenazas de suicidio, entre otros.

Es una de las peores formas de agresión, ya que puede herir mucho más profundo el orgullo de la persona haciéndola sentir débil y vulnerable frente al agresor. No solo comprende las lesiones psíquicas sino también las secuelas emocionales y los trastornos cognitivos que subsistirán en la persona de manera crónica y es más difícil de detectar y probar, debido a que las heridas no son visibles, y la víctima en la mayoría de los casos no lo manifiesta y lo termina guardando en su interior.

---

<sup>7</sup> Trib. Crim n°2, “B., A. D. s/ homicidio calificado por el vínculo y por violencia de género”, 140:14 (2014)

Por ello, el testimonio de una mujer víctima de violencia de género puede ser suficiente para probar maltrato psicológico de parte de su pareja o ex pareja, cuando no hay otros testigos que den cuenta de los hechos denunciados, tal como se demuestra en el fallo "Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis CP"<sup>8</sup>.

- **Violencia sexual**

La violencia sexual es definida como cualquier actividad sexual entre dos o más personas, mediante el uso de la violencia, la intimidación, la amenaza o la coacción por parte del agresor para conseguir su objetivo, sin el consentimiento de la víctima. No sólo constituye una agresión, sino también una vulneración a la libertad.

El agresor sexual no necesariamente tiene que ser un desconocido, en la mayoría de los casos, es su cercanía cotidiana lo que le permite ganarse la confianza de su víctima. Este tipo de violencia se manifiesta a través relaciones sexuales obligadas, hostigamiento sexual, sexo transaccional, prostitución forzada, generalmente con el uso de la fuerza o amenazas. Por lo tanto, el agresor manipula u obliga a la víctima, sin su consentimiento a realizar actividad sexual no deseada, donde la mayoría de las víctimas de este tipo de violencia son mujeres y niñas.

Cada víctima reacciona frente a este tipo de violencia de distintas maneras, algunas expresan sus emociones inmediatamente, otras esperan semanas, meses e incluso años hasta tomar la decisión de relatar este evento traumático. Un claro ejemplo es el fallo dictado por el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires<sup>9</sup>, que decidió la imputabilidad de la conducta del autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal contra su cónyuge, imponiéndole una pena de seis años de prisión.

---

<sup>8</sup> T.S.J. ciudad de Buenos Aires, "Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis CP", 8796/12 (2013)

<sup>9</sup> Trib. Casación penal provincia de Buenos Aires, "R., J. D. S/Recurso de Casación", 58.758 (2014).

- **Violencia económica y patrimonial**

Este tipo de violencia se manifiesta mediante el control, chantaje o manipulación que ejerce el agresor sobre los recursos económicos o derechos patrimoniales de la víctima, pretendiendo aniquilar la independencia de la mujer, dañar su autoestima y su autonomía y libertad financiera.

Poco a poco le va exigiendo a la víctima que renuncie al trabajo fuera de la casa, al ejercicio de su profesión o a sus relaciones sociales, como así también obliga a la mujer a pedir dinero como si fuese una limosna, le quita el patrimonio que ella gana o no le informa de los ingresos familiares o le impide que acceda a ellos.

Es el segundo tipo de agresión que padecen las mujeres, después de la violencia psicológica. Se presenta de manera encubierta y sutil, en el cual las mujeres suelen pensar que es una obligación masculina ocuparse de la mantención económica de la casa y de los hijos, administrar el dinero y controlar los gastos, y ser el único dueño de todos los bienes materiales.

El fallo “G., V. C. c/F. M., J. M. s/ Violencia familiar”<sup>10</sup> visibiliza este tipo de violencia e impone una medida para frenarla. La parte actora interpuso un recurso de apelación contra la resolución de grado que rechazó la imposición de una multa al agresor por violencia económica solicitada al inicio del proceso, luego de verse obligada a reclamar judicialmente el cumplimiento de la cuota alimentaria para su hijo menor de edad constituyendo un tipo de violencia psicológica y patrimonial.

Los jueces sostuvieron que de la prueba recolectada en el juicio de alimentos se podía advertir la falta de cumplimiento integral de la obligación alimentaria asumida por el demandado y que tal actitud se encuadraba dentro de una categoría sospechosa como una suprema manifestación de violencia económica. Por todo lo expuesto, los camaristas resolvieron hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y ordenar las medidas protectorias indicadas en el considerando respectivo.

---

<sup>10</sup> Cám. Civ. y Com. Comodoro Rivadavia, Chubut, “G., V. C. c/F. M., J. M. s/ Violencia familiar”, 000302 (2016)

- **Violencia simbólica**

La violencia simbólica es aquella ejercida esencialmente por los medios de comunicación a través de mensajes, valores, patrones estereotipados que transmiten la dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Es una violencia invisible, sin coacción física a través de las diferentes formas simbólicas con el consenso y el desconocimiento de quien la padece, y ocultando las relaciones de fuerza que están debajo de la relación en la que se configura.

Es una agresión difícil de percibir y distinguir, ya que esta insertada en el lenguaje cotidiano, en patrones de conducta y creencias que ponen a la mujer en una situación de inferioridad. Por lo tanto naturaliza el ejercicio de la desigualdad de género y es asumida de manera inconsciente por quienes son sus víctimas como parte de la normalidad de las tradiciones, de la identidad cultural o de las prácticas cotidianas.

Son muchos los mensajes que se transmiten en este tipo de violencia, entre éstos se pueden destacar, el desprecio y la burla por lo que hacen o son las mujeres, el temor o desconfianza por lo que hacen o son las mujeres, y la justificación de la subordinación femenina y /o de la violencia contra las mujeres.

Un fallo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 20<sup>11</sup>, constituye un ejemplo sobre el tema de la violencia mediática y simbólica contra el género femenino. El caso en estudio dicta una sentencia que ordena una rectificación del título de una nota periodística publicada en el diario como también en un sitio de internet. Todo ello, con un análisis desde la perspectiva de género.

---

<sup>11</sup> Juzg. Nac. 1ª Inst. en lo civil, “Conti Diana y otro c. Diario Clarín s/ amparo”, 605.09 (2012)

## **5. FORMAS EN QUE SE MANIFIESTAN LOS DISTINTOS TIPOS DE VIOLENCIA**

Los distintos tipos de violencias se manifiestan dentro de un proceso que se va dando poco a poco en las relaciones de parejas, siendo uno de los mayores problemas a los que se enfrenta la sociedad.

Tal como lo expresa Walker (2099):

Creo que nuestro mundo no se va a liberar de la violencia hasta que todas las sociedades traten a hombres y mujeres como iguales, también creo que hombres y mujeres nunca serán iguales hasta que las mujeres estén físicamente seguras en sus propios hogares (p. 37)

Esta autora fue quien definió el ciclo de la violencia a partir de sus investigaciones con mujeres, desarrollando el “Síndrome de la mujer maltratada”. En sus estudios explica cuáles son las razones por las que una mujer permanece en una relación de malos tratos, que acontecimientos son los que conducen a su contraataque y los motivos por los cuáles la víctima termina asesinando a su agresor mediante un acto de autodefensa. Actualmente es el modelo más aceptado y utilizado por los profesionales.

Por lo tanto, el síndrome de la mujer maltratada implica una aceptación por parte de la víctima del maltrato, es un trastorno psicológico que aparece como consecuencia de sufrir violencia doméstica de forma constante y habitual. Es considerado como una subcategoría dentro del trastorno por estrés postraumático (TEPT), ya que sobreviene por la exposición a un hecho traumático de violencia física y sexual.

Este síndrome deriva de un ciclo de procesos violentos que abarcan: episodios abusivos, ejercicio de una gran fuerza física y actos de arrepentimiento. Por lo tanto, este proceso de agresiones y maltratos se manifiesta en tres etapas a saber.

En la primer etapa, denominada fase de “tensión acumulada”, la víctima comienzan a percibir el maltrato con abuso verbal y subida de voz. Se manifiesta un exceso de control por parte del hombre hacia su pareja alejándola de sus grupos de apoyos como la familia o amistades.

En esta fase ocurren incidentes menores de agresión, y la víctima las suele justificar como signos de cariño, preocupación o muestras de amor hacia ella.

La mujer suele intentar calmar a su pareja dejando de realizar lo que al ofensor le moleste y haciendo cualquier cosa para poder complacerlo. Se manifiesta una creencia equivocada de que estos abusos o conflictos son provocados por culpa de ellas e imaginan que su actitud sumisa reducirá la conducta agresiva del agresor.

La tensión alcanza su punto máximo y comienza hacerse visible la segunda fase, denominada “de explosión o agresión”, y es el momento en el que esta tensión acumulada provoca un estado de violencia con episodios de abuso físico y sexual.

En esta etapa los malos tratos, tanto físicos como psicológicos, se manifiestan de una manera visible. Comienzan los empujones, bofetadas, grandes palizas que le provocan daño y miedo a la mujer. La víctima en algunas ocasiones trata de pedir ayuda, consejos y hasta puede llegar a tomar la decisión de denunciar a su agresor.

En la tercer fase, denominada “reconciliación o luna de miel” se caracteriza por la ausencia de violencia o tensión.

Luego de los episodios violentos, el agresor suele pedirle perdón a la víctima, llorar, jurar y prometer que esas situaciones no volverán a ocurrir. Comienza a mostrarse amable, cariñoso, en muchas ocasiones le hace creer a la damnificada que es ella la que ha provocado dicha situación o que ha sido una simple pelea. Las mujeres confían en sus palabras y creen que pueden llegar a cambiar esta situación.

Pero lamentablemente, al tiempo, vuelven a reaparecer los episodios de violencia que son aún más graves y elevados y comienza a manifestarse un creciente peligro para la mujer. Tal como considera Medina (2013), “esta escalada creciente puede terminar en homicidio o suicidio, ya que las víctimas comienzan a pensar que no hay salida a esta situación y se transforma en un círculo vicioso del cual no pueden salir” (p.303).

## **CAPÍTULO II: REGULACIÓN**

En este capítulo se desarrollará de manera detallada la regulación de la violencia de género en el ámbito doméstico tanto en la legislación internacional, nacional, como así también en el Código Penal Argentino.

### **1.       NORMATIVA INTERNACIONAL**

#### **1.1     Derechos adoptados por los Estados para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW).**

La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) fue adoptada en forma unánime por la asamblea general de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor en 1981. Es considerada la carta de los derechos de las mujeres en el marco normativo internacional, conformando un instrumento que alude a la cuestión de género al condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas.

La convención se encuentra regida por tres principios básicos:

1. Igualdad de resultados
2. No discriminación
3. Responsabilidad estatal

Está constituida por un preámbulo y artículos que establecen cuáles son los actos que constituyen discriminación contra la mujer, describen cuáles son las políticas públicas, leyes y programas que debe desarrollar el Estado para eliminar la discriminación. Contiene un marco obligatorio de cumplimiento para los países que la han ratificado, con el fin de lograr la igualdad de género y erradicar la desigualdad en el género femenino.

En su art. 1º establece la discriminación contra la mujer describiéndola de tal manera:

*“A los efectos de la presente Convención, la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”<sup>12</sup>.*

La definición de discriminación contra la mujer se basa en tres cuestiones: sexo, estado civil e igualdad. Con respecto al sexo, la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género, es decir, las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, y las funciones estereotipadas que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad en razón de su sexo. En base al estado civil, se hace alusión a la subordinación que se ejerce sobre la mujer en el ámbito doméstico con funciones centradas en el cuidado del hogar y la maternidad, de ahí que la asamblea resalte que una mujer debe ser igual a un hombre independiente de su estado civil.

Por lo tanto, se requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar al género femenino un trato idéntico al del hombre, también deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que existen y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado.

La vida de la mujer y del hombre debe enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer.

---

<sup>12</sup> Art.1, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW)

## **1.2 Reconocimiento de la violencia de género como una violación a los derechos humanos por la Convención de Belém do Pará.**

La Asamblea General de los Estados Americanos (OEA) aprueba, en el año 1994, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como “Convención de Belém do Pará”. Su preámbulo declara que la violencia contra las mujeres es una violación a sus derechos humanos, siendo el primer instrumento regional que hace un reconocimiento expreso, en este sentido.

La Convención de Belém do Pará ha contribuido a crear conciencia sobre la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer considerándola un obstáculo en el reconocimiento y ejercicio de los derechos y libertades. Su espíritu está dirigido a erradicar los actos de discriminación, desigualdad y prejuicios de lo que es objeto la mujer, creando un sistema de derechos para garantizar una vida libre de violencia y un sistema de obligaciones para los Estados de respetar y garantizar esos derechos y de actuar con la debida diligencia.

Ésta convención en su art. 1º establece que debe entenderse por violencia contra la mujer: *“Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra las mujeres cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*<sup>13</sup>.

Este concepto abarca todas las formas de violencias dirigidas contra la mujer, por el solo hecho de ser mujer. Se requiere que la violencia esté basada en razones de género, es decir prácticas discriminatorias que justifican violencia y coacción como una forma de protección o dominación.

---

<sup>13</sup> Art.1, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

En su art. 2º establece tal distinción de la siguiente manera:

*“Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

*a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*

*b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar;*

*c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”<sup>14</sup>.*

Más allá que este artículo se refiere a la violencia física, sexual y psicológica, la Convención establece que los Estados deben reconocer cualquier tipo de violencia contra las mujeres y reaccionar ante las nuevas formas en que se manifiestan. Por otro lado, en el último inciso se contempla la posibilidad de que el Estado o sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones puedan actuar como agresor al ejecutar o tolerar actos de violencia, como así también omitir su sanción o erradicación.

Por lo tanto, la inserción de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en leyes integrales de violencia ha favorecido a plasmar un tratamiento unificado y coherente para erradicar las diversas formas de violencia contra las mujeres y coordinar los diversos actores encargados de su cumplimiento.

---

<sup>14</sup> Art.2, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.

## 2.       NORMATIVA NACIONAL

### 2.1 Ley 26485. Eliminación de la violencia de género y protección a las víctimas en todos los ámbitos.

La ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres se encuentra vigente en nuestro país desde el 14 de abril del 2009, resaltando la tipificación de diversos tipos de violencia, la obligatoriedad de su aplicación en todo el territorio nacional, la gratuidad del asesoramiento y actuaciones judiciales y la recepción de figuras especiales.

Impone su vigencia y obligatoriedad automática en todo el territorio nacional, sin que sea necesario el dictado de normas de igual naturaleza en las provincias. Es una ley que habla de la mujer, y establece situaciones y derechos específicamente determinados para el sexo femenino. Por consiguiente, no es una ley de género, porque sencillamente se pensó para la mujer no para el género opuesto.

Define la violencia contra la mujer en su art. 4º: *“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”*<sup>15</sup>.

De acuerdo con Medina (2013), con el dictado de esta ley, Argentina cumple con el compromiso que había asumido al suscribirse a la Convención de Belem do Pará, de incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas correspondientes a cada caso.

---

<sup>15</sup> Art.4, Ley 26485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

Es por ello que los organismos del Estado deben dar respuesta oportuna cuando implique la sustanciación del proceso más breve o que la resolución de los mismos no sea tardía; y dicha respuesta será efectiva cuando prevenga la reiteración de hechos de violencia y repare a la víctima en sus derechos.

Por consiguiente, la falta de respuesta oportuna y efectiva en los casos de violencia contra la mujer pueden dar lugar a la sanción del Estado, como ocurrió en Brasil en el caso “María da Penha Maia Fernandes vs Brasil”<sup>16</sup>. En este fallo se decidió que la República Federativa de Brasil era responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección legal. Aquí el Estado había fallado por no actuar con debida diligencia, por dilación injustificada y tramitación negligente en un caso de violencia doméstica, ya que transcurrieron diecisiete años de la presentación de la denuncia y aún no se había dictado sentencia definitiva.

Esta ley en su Art. 6 describe las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, comprendiendo la violencia doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática.

Por lo tanto, la violencia ejercida contra la mujer en el ámbito doméstico, en su inciso a, lo define como: *“aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia”*<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> CIDH, “María da Penha Maia Fernandes vs Brasil”, 54/01 12.051 (2001)

<sup>17</sup> Art. 6, inciso a, Ley 26485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

## 2.2. Violencia de género como figura delictual en el Código Penal Argentino

El 14 de Noviembre del 2012, el Congreso Nacional sancionó por unanimidad la ley 26.791, introduciendo reformas al artículo 80 del código penal, entre ellas la tipificación de la figura del femicidio. Esta reforma penal manifestó la instalación definitiva de la problemática de género en el Código Penal Argentino.

En este sentido, dicha ley estableció la sustitución de los incisos 1° y 4° del artículo 80 del Código Penal e incorporó los incisos 11° y 12° de dicho artículo, los cuales quedaron redactados de la siguiente forma:

Artículo 80: *“Se impondrá reclusión o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:*

- *Inc. 1° “A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia”<sup>18</sup>;*

- *Inc. 4° “Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”<sup>19</sup>.*

- *Inc. 11. “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género”<sup>20</sup>;*

- *Inc. 12. “Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1”<sup>21</sup>.*

---

<sup>18</sup> Art. 80, inciso 1, Código Penal Argentino.

<sup>19</sup> Art. 80, inciso 4, Código Penal Argentino.

<sup>20</sup> Art. 80, inciso 11, Código Penal Argentino.

<sup>21</sup> Art. 80, inciso 12, Código Penal Argentino

También se modificó el artículo 80 in fine, excepcionando la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación en ciertos supuestos, quedando establecido de la siguiente manera: *“Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”*<sup>22</sup>.

Por lo tanto, en el *inciso 1* del artículo 80 se establece que para el incremento de la pena es necesaria la existencia de una relación afectiva, familiar o de pareja entre el agresor y la víctima, independientemente si el vínculo aún subsiste o se extinguió. Es por ello que la normativa incorpora la agravante del ex cónyuge y excluye las relaciones pasajeras o transitorias. Según Boumpadre (2013), tanto el autor como la víctima pueden pertenecer al sexo masculino o al sexo femenino, circunstancia que revela que esta clase de homicidios no configuran delitos de género.

El tipo penal no requiere que la muerte haya ocurrido en un contexto de género, sino que es suficiente con que haya recaído en personas unidas por alguno de los vínculos (ascendientes, descendientes, cónyuge, ex cónyuge) o relación de pareja o de convivencia. Por otro lado, si la muerte se produce en un contexto de género, y la víctima es un varón, el hecho queda enmarcado en este inciso, pero si la víctima es mujer y el autor un hombre, el delito se traslada a la figura prevista en el inciso 11 del mismo artículo.

Seguidamente, el inciso 4 de este artículo habla del homicidio agravado por odio de género. Este hace referencia al odio que siente el agresor por la víctima, por su condición de pertenecer a un determinado género. En el caso de violencia de género se trataría del desprecio, odio, rechazo que siente el agresor por la víctima al pertenecer al sexo femenino.

---

<sup>22</sup>Art. 80 in fine, Código Penal Argentino.

Por otro lado, en el inciso 11 se incorpora el delito de femicidio, esto es, el asesinato de mujeres por razones asociadas a su género. Es necesario que este delito ocurra en el marco de un contexto de género, es decir donde exista una situación de subordinación y sometimiento de la mujer por el varón, basada en una relación desigual de poder. Por ello el sujeto activo sólo puede ser un hombre, mientras que sujeto pasivo sólo puede ser una mujer.

Se trata de un homicidio “transversal”, debido a que el autor mata a un individuo, donde en muchos casos ni siquiera lo conocía, sabiendo que la muerte de aquella persona le va a implicar dolor, sufrimiento o padecimiento a su víctima (Boumpadre, 2013).

En lo que respecta a las circunstancias extraordinarias de atenuación, no resultarán de aplicación cuando la mujer víctima haya sido objeto de actos de violencia anterior por parte del agresor, en un contexto que puede o no ser de género, pero que han sido ejecutados con anterioridad a su asesinato. Cuando la ley hace referencia a la mujer víctima, está mencionando a aquella que está o ha estado unida vincular o afectivamente con el agresor, es decir, ascendiente, descendiente, cónyuge o ex cónyuge, o mantener o haber mantenido con el autor de las violencias una relación de pareja, con o sin convivencia.

Por lo tanto, la incorporación de los delitos de género realizada por la ley N° 26.791, impactó directamente en los daños de lesiones leves, graves y gravísimas. Es decir, las lesiones se agravan por la relación de pareja con la víctima, por odio de género, por cometerse contra una mujer mediando violencia de género y por venganza transversal, incorporándose de esta manera la perspectiva de género como circunstancia calificante en el delito de lesiones<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Santander, J.M.S. (2014). Violencia de género: delitos de género en el Código Penal argentino. Estándares para una correcta reacción punitiva del Estado. *Revista electrónica de derecho penal, procesal penal y criminología*.

### **CAPÍTULO III: EL INSTITUTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA**

En este capítulo se analiza el instituto de la legítima defensa, determinando su encuadre jurídico en el Código Penal Argentino y definición. Se describe los tipos de legítima defensa y sus requisitos, y se evalúa las distintas posturas en la doctrina sobre la actualidad de la agresión ilegítima.

#### **1. ENCUADRE JURÍDICO Y DEFINICIÓN**

Las causales de justificación son hechos a los cuales la ley les atribuye el efecto de hacer que una conducta típica no sea antijurídica, justifica la ilicitud del hecho. Es decir, el hecho será típico pero la conducta está justificada.

Las causales de justificación que nuestra legislación reconoce las podemos enumerar en las siguientes:

1. el cumplimiento de un deber
2. el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo
3. el estado de necesidad.
4. la legítima defensa

Por lo tanto, la legítima defensa es una de estas causales de justificación. Este instituto justifica responder por medio de una conducta que se encuentra sancionada penalmente, ante una infracción actual, injusta y dirigida contra él o contra otro, eximiendo de responsabilidad a quien se defiende o reduciendo su sanción.

Tiene un fundamento individual consistente en la necesidad de proteger los bienes jurídicos individuales objeto de ataque ilegítimo, y por otro un fundamento supraindividual o social consistente en la necesidad de defender, dentro de unos límites razonables que la ley fija al orden jurídico general conculcado por la agresión ilícita.

El encuadre legal en nuestro ordenamiento jurídico, lo encontramos en el Código Penal Argentino, donde se ha legislado el instituto de la legítima defensa, en su artículo 34, inciso 6 y 7.

Artículo 34: “No son punibles:

- *Inciso 6: el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:*

*a) Agresión ilegítima;*

*b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;*

*c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

*Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.*

*Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia<sup>24</sup>;*

- *Inciso 7: El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurran las circunstancias del punto 1 y 2 de a), y en caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor<sup>25</sup>.*

De maneta tal, que el Estado autoriza a los individuos, en casos excepcionales, a ejercer violencia sin recurrir a una autoridad competente. Esta violencia resulta justificada si se trata de evitar una agresión ilegítima, es decir, no autorizada por una norma jurídica. Por lo tanto la legítima defensa está justificada si la prohibición penal de la conducta agresiva lo está.

---

<sup>24</sup> Art. 34, inciso 6, Código Penal Argentino.

<sup>25</sup> Art. 34, inciso 7, Código Penal Argentino

## **2. REQUISITOS**

- **Agresión ilegítima**

Es el requisito fundamental en la legítima defensa, es decir, para que haya legítima defensa lo primero que debe haber es una agresión ilegítima, real, actual o inminente, debe ser dolosa, es decir causada intencionalmente. Según Jakobs (1997), la agresión consiste en una acción humana con voluntad de ofender o poner en peligro concreto a un bien jurídico individual protegido por el derecho penal.

Esta agresión tiene que ser ilegítima, contraria al ordenamiento jurídico. Es decir, consiste en una conducta antijurídica que ocasiona peligro de daño para un derecho, donde tal peligro sea lo suficientemente peligroso como para hacer racionalmente necesaria la defensa.

Por otro lado, debe ser real, es decir cierta, palpable, no presumida. El defensor no puede alegar legítima defensa cuando esta no ha existido y mucho menos no se ha producido.

Y además debe ser actual e inminente, es decir que su producción sea jurídica y materialmente posible. La agresión actual es la que, habiendo sido iniciada, no ha concluido, mientras que la agresión futura, en cambio, es la todavía no iniciada. De modo que si la agresión ilegítima, actual o futura, ocasiona peligro presente de daño a un bien jurídico, entonces la actual peligrosidad habilita la defensa. Por lo tanto, no es legítima defensa la actividad realizada por el agredido con posterioridad a la existencia de la agresión.

- **Necesidad racional del medio empleado**

Este requisito hace referencia al medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima, este tiene que ser el adecuado a una necesidad racional de defensa. Para determinar la concurrencia de este requisito es necesario determinar la naturaleza de la agresión y la persona del agresor, la naturaleza de la defensa y la persona del que se defendió, y principalmente determinar que medios tenía a su alcance el que se defendió, para promover esta defensa.

Esto supone que si en un caso determinado, la agresión ilegítima pudo haber sido impedida o repelida por otro medio distinto de la acción defensiva ejecutada, entonces esta última no fue necesaria. Es decir, no sería necesaria una acción defensiva si hubiera podido recurrirse a otro medio para contener la agresión, por más que este otro medio fuera mucho más dañoso (Nino, 1982).

En otras palabras, no puede haber una desproporción entre la conducta defensiva y la del agresor, en forma tal que la primera cause un mal muy superior al que hubiese producido el ataque. En esto radica la racionalidad que invoca la ley, por lo que el defensor debe emplear el modo menos lesivo, dentro de sus posibilidades.

- **Falta de provocación suficiente**

Y por último, el tercer requisito es la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. En la doctrina se ha señalado que por provocación suficiente debe entenderse aquella que al hombre medio le hubiera determinado una reacción agresiva. Tal como lo expresa Palermo (2006), “el agredido provocador está obligado a esquivar el ataque, y en caso de no ser posible la huida, debe defenderse sólo de manera no desproporcionada” (p.441).

La falta de provocación hace referencia a que no exista ninguna acción que incite, induzca o estimule a alguien para que se enoje y ejecute una agresión. Si la provocación va encaminada a que reaccione el agresor pero con la intención de atacarlo, desaparecerá la posibilidad de legítima defensa, tanto como eximente y como atenuante, pues faltaría el ánimo de defenderse que constituye el elemento subjetivo en la figura de legítima defensa.

De acuerdo con Zilio (2012), aquella persona que se coloca en una situación de peligro de manera premeditada no puede ser protegida por el derecho.

### 3. TIPOS DE LEGÍTIMA DEFENSA

- **Legítima defensa propia**

La legítima defensa propia se ejerce cuando la víctima lo hace en defensa propia o de sus derechos de una agresión ilegítima por parte del ofensor.

El que decide defenderse debe hacerlo de una manera proporcional, es decir, similar o igual a la agresión que intenta neutralizar. Y por consiguiente, el que se defiende legítimamente no debe haber provocado al que lo ataca<sup>26</sup>. Es decir, no será punible este tipo de legítima defensa propia siempre que concurrieren los siguientes requisitos: agresión ilegítima por parte del ofensor, racionalidad del medio empleado por parte de quien se defiende, y falta de provocación suficiente por parte del que ejerce la defensa.

- **Legítima defensa privilegiada**

Según el artículo 34, inc. 6° nos enfrentamos a dos tipos de legítima defensa privilegiada. El primero, se da en aquellos casos en que el defensor durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado, o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Mientras que el segundo caso se presenta cuando el defensor encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

Según Roxin (2011), en estos casos dejan de ser necesarios los tres requisitos de la legítima defensa, es decir, la agresión ilegítima, la racionalidad del medio empleado y la falta de provocación suficiente, ya que se presume que existe un peligro de vida del que se defiende debido a que los requisitos de nocturnidad y escalamiento demuestran la peligrosidad del delincuente. Para el segundo caso es indispensable el factor de resistencia, ya que hay situaciones por las que una persona pudo ingresar a la vivienda sin intenciones de cometer un acto delictivo.

---

<sup>26</sup> Frank, J. ¿Qué es la legítima defensa?. (2013). Recuperado de <http://www.jorgeleonardofrank.com.ar/nota01.html>

Por lo tanto, esta defensa es privilegiada, ya que el agredido, se encuentra en un lugar íntimo, como lo es el de su casa, totalmente desprevenido y en desventaja, a expensas de quien actúa al acecho y subrepticamente, violando su tranquilidad, y poniendo en riesgo su integridad física, la de su familia, y sus bienes<sup>27</sup>.

- **Legítima defensa de terceros**

Este tipo de legítima defensa se encuentra plasmada en el artículo 34, inciso 7. En este supuesto, la ley autoriza la defensa de terceros y sus bienes, siendo necesaria la concurrencia de los dos primeros presupuestos de la legítima defensa, es decir, agresión ilegítima y racionalidad del medio empleado.

Con respecto al presupuesto de la falta de provocación suficiente, si se permite el caso de que el tercero al que se defiende haya provocado a su agresor. Pero al que no se le permite la participación de la misma provocación es a la persona que lo defiende, es decir el tercero defensor. Puesto que de lo contrario, dos personas, se podrían poner de acuerdo dolosamente, para que mientras una provoca al agresor, la otra pueda causarle un daño a este mismo atacante, con el pretexto de actuar en legítima defensa del tercero.

- **Legítima defensa putativa o de buena fe**

La legítima defensa putativa o de buena fe se utiliza para repeler una agresión imaginada, no real y objetivamente inexistente. Es decir, la víctima en estado de incertidumbre, miedo o temor traspasa los límites de la defensa.

Esto quiere decir que en determinadas circunstancias la persona que se defiende no tiene modo de saber el alcance real del daño que puede producir el agresor, como por ejemplo en el caso de que el agresor utilice un arma de juguete. Y más allá del daño que le cause al agresor, la conducta de quien se defiende legítimamente frente a una amenaza de este tipo no es punible.

---

<sup>27</sup> Bouvier, H. (2015). Legítima defensa y justificación. Consideraciones sobre la legítima defensa y el liberalismo a partir de algunos textos de Carlos Nino. *SciELO - Scientific Electronic Library Online*. (2) 208-226

- **Exceso en la legítima defensa**

El Código Penal en su artículo 35 establece: “El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia”<sup>28</sup>.

Por lo tanto, se actuara en exceso de legítima defensa cuando se hayan dado los tres requisitos de este instituto, pero simultáneamente se hubiere transgredido los límites impuestos por la ley, por la autoridad, o la propia necesidad.

Con otras palabras, el exceso en la defensa se manifiesta cuando el defensor emplea medios que superan los que hubiesen sido necesarios para cumplir la finalidad justificante de esta defensa, o sea se transgrede la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima.

#### **4. ACTUALIDAD EN LA AGRESIÓN ILEGÍTIMA**

En la doctrina penal la determinación del comienzo o fin de la agresión ilegítima es tema de discusión. Existen distintas posturas que intentan dar solución a esta problemática, y pretenden encontrar un punto de equilibrio entre una defensa demasiado temprana y una defensa inútilmente tardía.

La dificultad se manifiesta no precisamente en el momento puntual en el que la agresión está sucediendo, sino en el espacio temporal que se desenlaza desde el estado preparatorio de la lesión hasta la materialización física, que resulta ser el momento más agudo de la peligrosidad de la agresión.

Según Jescheck (2002), la legítima defensa comienza cuando se presenta un peligro derivado de una agresión inminente que amenaza de forma inmediata a la víctima. Por lo tanto la actualidad de la agresión comienza cuando se manifiesta un estado de peligro en el ataque de un interés protegido.

---

<sup>28</sup> Art. 35, Código Penal Argentino

Por otro lado Roxin (2001), propone que la agresión actual parta de los actos preparatorios previos a la tentativa punible del delito. En defensa de su posición, presenta un ejemplo:

Al sujeto que se acerque a otro con ánimo de lesionarle, blandiendo un arma contundente de modo amenazante, ya se le puede disparar en defensa a la pierna, por mucho que sólo haya una tentativa de lesiones en el momento en que la víctima esté al alcance del agresor y éste levante la mano para golpearla (p.619).

En este sentido, se entiende iniciada la agresión cuando el comportamiento del ofensor amenaza con materializar la lesión o el peligro de un bien jurídico ajeno de forma inmediata, sin interrupción de intervalo considerable.

Otra postura la encontramos en Jakobs (1997), que determina la inminencia de la agresión de modo similar a la tentativa punible del delito, o sea el ataque es actual cuando se exterioriza los actos ejecutivos que producirán la lesión al bien. A partir de esta idea, no justifica la defensa frente a ataques futuros como tampoco frente a ataques ya repelidos aunque se repitan después.

Únicamente en este momento de extremo peligro se legitima el derecho de defensa, porque hasta entonces, ante una amenaza de lesión próxima únicamente puede hablarse de un estado de peligro. El amenazado, en este estadio, normalmente dispone todavía de tiempo suficiente para evitar un enfrentamiento personal, acudiendo a la policía o evitando el ataque.

De esta manera, la postura de Roxin a partir de los actos preparatorios adelanta la defensa, y Jakobs bajo la idea de comienzo de la tentativa punible, hace de la defensa una contramedida que puede llegar a ser demasiado tardía para la protección del bien.

Por ello, situar la defensa en los actos preparatorios previos a la tentativa punible del delito, conlleva a la destrucción del fundamento de la legítima defensa que es la protección del bien jurídico tutelado, ya que los actos preparatorios no llevan peligro a estos bienes, y nunca podrían caracterizar una agresión ni justificar el comienzo de la defensa.

Por lo tanto, la actualidad de la agresión debe demostrarse por actos exteriores objetivos caracterizadores de peligro al bien jurídico protegido. Estos actos deben tener una correlación con el peligro de ataque al bien tutelado o ser idóneos para representar en la conciencia del agredido una situación de agresión razonable.

La relación entre la agresión y la acción necesaria para impedir o repeler este daño ilegítimo, debe ser tal que se pueda afirmar que, de acuerdo con las circunstancias del hecho, la acción concreta de defensa era adecuada para repeler o impedir la agresión concreta. De lo contrario no será actual y tampoco necesario

Por lo tanto, si la agresión ya ha sido consumada y agotada, la reacción posterior, no puede ser considerada como legítima defensa, sino como una venganza.

## **5. LIMITACIONES ÉTICO- SOCIALES**

Roxin (2011), establece las restricciones ético-sociales al derecho de legítima defensa. De estas restricciones derivan las obligaciones que el agredido debe tomar en caso de ejercer defensa propia.

Las obligaciones consisten básicamente en:

### **a) La huida como forma de evitar la agresión**

Esta situación mencionada consiste en la posibilidad de evitar la agresión ilegítima mediante la huida, siempre y cuando el agredido no corra ningún peligro, sea posible y con el fin de evitar un daño más grave que la agresión que se trata de soslayar.

De acuerdo con Zilio (2012) la huida de la víctima responde al doble fundamento del derecho de legítima defensa, es decir la protección del bien jurídico y la validez del derecho.

Sin embargo el deber de elusión de la agresión a través de la fuga no sería exigible en situaciones deshonrosas, peligrosas, vergonzantes o perjudiciales al bien jurídico, porque huir significaría otra agresión a la libertad del agredido.

## **b) La posibilidad de buscar auxilio**

La segunda clase de restricciones es la obligación de buscar auxilio ajeno, es decir un tercero o autoridad pública ya sea para evitar la agresión de manera más dura o para no necesitar ejercer la defensa<sup>29</sup>.

Por lo tanto, el sujeto solo está legitimado para la defensa del derecho cuando en ciertos casos se ve amenazado y no cuenta con el auxilio inmediato de la autoridad pública. Zilio (2012) expresa, el derecho de legítima defensa es la última *ratio* de protección de bienes jurídicos- penales, ya que solo actúa subsidiariamente cuando el ciudadano actúa antes que el Estado y fragmentariamente cuando los bienes tutelados no son protegidos eficientemente por el control social jurídico.

Pero si el auxilio de la autoridad es posible, y así mismo el sujeto actúa violentamente, entonces la reacción no es legitimada por el fundamento de la defensa.

## **c) Causar el menor daño posible.**

Otra restricción al derecho de legítima defensa es la asunción por el agredido de riesgos o daños razonables antes de infringir daños medios o graves al agresor.

La persona que se defiende tiene el deber de intentar disminuir la vulnerabilidad del agresor frente a la violencia particular, y no aumentarla o fomentarla, es decir tiene que buscar en principio, resistir la agresión, si no es posible, defenderse neutralizando al agresor, pero procurando usar el medio menos lesivo y cesar la defensa cuando el agresor ya haya sido neutralizado.

En efecto, este es el último nivel de la escala. El agredido debe primero eludir la agresión, si no puede huir debe buscar ayuda a la autoridad pública o a un tercero particular, y si tampoco puede acudir en demanda de auxilio, el agredido deberá disuadir al agresor o asumir el riesgo de sufrir daños razonables.

---

<sup>29</sup> Roxin, C. (2011). Las "restricciones ético-sociales" al derecho de legítima defensa. *Fundación Dialnet*, (17),297-324.

## **CAPÍTULO IV: LA LEGÍTIMA DEFENSA DE LA MUJER VÍCTIMA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA**

Este capítulo abarca la legítima defensa ejercida por las mujeres en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico. Determina cuáles son las limitaciones que tienen las víctimas al derecho de legítima defensa, se explica que implica el análisis de la perspectiva de género particularmente en el derecho penal y cuál es su importancia en los casos de violencia de género. Por último se analiza si deben valorarse de manera distinta los elementos de este instituto en cumplimiento con nuestro ordenamiento jurídico.

### **1. VIOLENCIA DE GÉNERO: DE VÍCTIMAS A VÍCTIMARIAS.**

Ser víctima de violencia de género en el ámbito doméstico implica vivir bajo una agresión reiterada y constante en la esfera de la intimidad, puesto que la conducta ilegítima del agresor hacia su víctima aparece en todo momento, generando un estado de peligro inminente.

Los acontecimientos traumáticos del maltrato que experimentan las mujeres de manera habitual, provocan en ellas trastornos psicológicos incluyéndose como cuadros más frecuentes la depresión, trastornos de ansiedad, el síndrome de la mujer maltratada y el trastorno de estrés postraumático.

El síndrome de la mujer maltratada es un trastorno patológico de adaptación que se da en las mujeres que son víctimas de violencia de género como resultado de un maltrato continuo. Normalmente las víctimas que viven en este tipo de relaciones abusivas y aterradoras, suelen ocultarlo durante mucho tiempo, se van aislando de su entorno familiar y afectivo, y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o vergüenza.

Tal como lo define Walker (2009):

“ es cuando un hombre, en una relación íntima, ha abusado física, sexual o psicológicamente de una mujer, sin tener en consideración sus derechos, para coaccionarla y que haga lo que él quiera por lo menos en dos ocasiones, normalmente en un ciclo específico” (p. 64).

Este síntoma se caracteriza por:

✓ Indefensión aprendida: se refiere a la condición por la cual una persona se inhibe ante situaciones aversivas o dolorosas cuando las acciones para evitarlo no han sido fructíferas, terminando por desarrollar pasividad ante este tipo de circunstancias. La mujer afectada por la continua exposición a la violencia padece un desgaste psicológico que va deteriorando su personalidad, sintiéndose desamparada e incapaz para controlar la situación en la que se encuentran.

✓ Pérdida del control: la víctima percibe la falta de control de la situación. Su baja autoestima, la vulnerabilidad psicológica y la dependencia emocional producen la continuación en la convivencia con el agresor, se mantiene inmóvil dentro de la relación, sin la esperanza de que la violencia acabe.

✓ Falta de reacción: es decir, decide no buscar ni ver otras alternativas a las que pueda acceder para evitar las agresiones. Se auto exige y culpabiliza por la situación que padece donde termina asumiendo las agresiones como un castigo merecido.

✓ Se identifica con su agresor: es frecuente que aparezca el llamado síndrome de Estocolmo doméstico, donde la víctima se identifica inconscientemente con su atacante, ya sea asumiendo la responsabilidad de la que es objeto o imitando física o moralmente la personalidad de él agresor. La mujer niega la parte más violenta de su maltratador desarrollando un vínculo emocional con el lado que percibe más positivo.

Es decir, la víctima va pasando por distintas etapas psicológicas que van desde negar el maltrato y ofrecer excusas sobre la violencia ejercida por su marido, pasando por un sentimiento de culpa considerándose responsable de dichos acontecimientos, donde luego comienza a reconocer la situación de maltrato y su no merecimiento, pero lo sigue soportando porque aún tiene la esperanza de poder resolver esos problemas y finalmente llega el momento de aceptación, reconociendo que su marido no puede o no quiere eliminar sus conductas violentas.

Este síndrome desarrolla la mayoría o todos los síntomas que se presentan en el trastorno de estrés postraumático (TEPT), por lo que se ha llegado a considerar que el síndrome de la mujer maltratada sería equivalente a este trastorno.

El TEPT lo padecen personas que han sufrido o han sido testigos de una agresión física o una amenaza para su vida o la de otra persona en situaciones psicológicamente estresantes, provocando un impacto emocional en la persona y ocasionando un intenso miedo, terror e indefensión, con una seria amenaza para la vida o la integridad física personal.

Por lo tanto el TEPT produce en la víctima de violencia doméstica:

- ✓ Repetición de la vivencia: las víctimas padecen de recuerdos o pesadillas repetidas sobre los hechos traumáticos de maltratos, pueden tener alucinaciones de que el evento está sucediendo o va a suceder nuevamente y tensión psicológica o fisiológica al exponerse a ciertas situaciones que les recuerdan el evento traumático.

- ✓ Evasión: muchas víctimas que padecen este trastorno evitan pensamientos, sentimientos, lugares, personas o conversaciones que les recuerden el evento traumático. Como así también la incapacidad de recordar aspectos del trauma, no respondiendo a las cosas o situaciones relacionadas con el evento.

- ✓ Aumento de excitación emocional: las mujeres víctimas padecen dificultades de concentración, insomnio, irritabilidad, respuesta de sobresalto, desplantes de ira, nerviosismo o facilidad para asustarse.

Por lo tanto, la violencia que padecen las mujeres en el ámbito doméstico por la frecuencia, severidad y duración de la tortura vivida provoca graves consecuencias en su salud física y mental y se diferencia de otro tipo de sucesos traumáticos por darse en el lugar que se supone fuente de seguridad y protección, es decir, el hogar.

Son estas circunstancias las que conllevan a las mujeres a ser condenadas a morir en manos de hombres violentos o terminar asesinando a su agresor en defensa propia, dentro de un contexto de espiral de violencia y sin capacidad de huida. Y si bien el número de mujeres que responden a la violencia matando a sus agresores es bajo, los casos que protagonizan son los más visibles.

Las mujeres maltratadas que matan a sus agresores lo hacen por el peligro percibido en sus circunstancias, y por la gravedad y brutalidad de la violencia que han sufrido física, sexual y psicológicamente. El fallo “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”<sup>30</sup>, aborda una de las manifestaciones de la discriminación de género que aún persisten en las sentencias judiciales.

La víctima fue condenada por el homicidio del hombre con quien convivía, padre de sus hijos. El hecho sucedió en la casa que compartían, ella lo hirió con un destornillador. Durante el proceso, la imputada afirmó que actuó en legítima defensa, para repeler los golpes que estaba recibiendo de su pareja. El tribunal que la juzgó en primera instancia consideró que no había existido una agresión ilegítima y esta tesitura fue confirmada por la Suprema Corte de Catamarca.

Podemos citar otro interesante fallo sobre un caso similar al que es objeto de comentario, “Gómez, María Laura s/ homicidio simple”<sup>31</sup>, del Tribunal Superior de San Luis. Los celos excesivos del agresor para con la imputada generando un estado de violencia permanente no fue tenido en cuenta de manera alguna por los Sres. Camaristas, quienes omitieron también valorar otro de los fenómenos de la situación de violencia que es la negativa a formular denuncias y el irrefutable hecho de que sucesos como éstos solo se producen dentro del hogar y sin testigos.

Por ello, es necesario que se considere el daño psíquico que padecen las mujeres por la violencia habitual que experimentan y a la cual se someten. Esto permitiría comprender por qué en un contexto de violencia doméstica, a pesar de que el ataque no sea actual, la mujer sabe que es inminente y reacciona asesinando a su agresor.

---

<sup>30</sup> C.S.J.N., “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, Fallo 334:1204 (2011)

<sup>31</sup> T. S. J. de San Luis, “Gómez, María Laura s/ homicidio simple”, 55879/1 (2010)

La mujer desarrolla un sentimiento de indefensión aprendida que perjudica la percepción de la realidad, lo que debería ser relevante no sólo en el ámbito de la culpabilidad, sino también en el de legítima defensa.

No debe llevar a error la concepción de la experimentación de ira por estas mujeres. La ira es una emoción que las mujeres víctimas de abuso y violencia experimentan, pero aunque en el momento de matar experimenten ira, éste no es el único motivo. El motivo principal por el que matan a su maltratador es el miedo y como defensa propia<sup>32</sup>.

La víctima actúa antes que la autoridad pública para evitar una agresión mayor o hasta su propia muerte, o porque su integridad física y psicológica no han sido eficientemente protegidas con anterioridad.

Es necesaria que la conducta de las víctimas sea analizada teniendo en cuenta el síndrome de la mujer golpeada. Si bien en los casos de violencia doméstica no se puede determinar un estado de inconsciencia que no le permita comprender la criminalidad del acto ni dirigir sus acciones al momento de dar muerte a su agresor, la experiencia de violencia en forma prolongada que padecen las mujeres afecta las percepciones del peligro, su inminencia y la decisión sobre qué acciones son necesarias para protegerse, de manera que no puede aplicarse a estas víctimas el mismo estándar de racionalidad ni el mismo concepto de inminencia que a una persona que no está bajo los efectos de dicho síndrome.

## **2. LIMITACIÓN AL DERECHO DE LEGÍTIMA DEFENSA**

La limitación al derecho de legítima defensa a las mujeres en situación de malos tratos continuos suele afirmarse por dos argumentos. Por un lado, que no hay agresión actual o inminente, y por el otro, que no hay necesidad concreta de defensa, porque la mujer, en general utiliza el medio más grave y por tanto produce un daño de la misma magnitud ( Zilio, 2012).

---

<sup>32</sup> Walker, L. (2014). Amar bajo el terror. Encrucijadas. *Revista Crítica de Ciencias Sociales*. (8)

Pretender que la actualidad de la agresión ilegítima sea concebida de una manera puramente temporal y entendida como tiempo presente implicaría negarle a la mujer, toda posibilidad de salir airosa frente a este tipo de enfrentamiento. Es por ello, que el punto de referencia de la actualidad de la agresión debe ser la pérdida material del bien jurídico, esto ocurre generalmente en las situaciones de peligro inminente.

Cabe destacar que en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra atrapada en un círculo vicioso del que no puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder, con lo cual la inminencia está siempre latente. La bestialidad física y la severidad del abuso psicológico son permanentes, y en muchos casos padecidos durante años, por lo cual mantienen a la víctima en un constante estado de peligro.

Frente a ello, fragmentar la situación que vive la mujer en ese contexto, entendiendo que su defensa sólo puede tener lugar en el preciso momento en que sufre un golpe, sería olvidar que ha sido torturada anteriormente y volverá a ser golpeada después, y no se tendría en cuenta el sufrimiento inmediato que padecen en el desarrollo de síntomas psicopatológicos que van deteriorando su funcionamiento y adaptación a la vida cotidiana. Por lo tanto, la acción defensiva de la mujer es necesaria porque no tiene otros medios menos lesivos para defenderse sin ponerse a ella misma en peligro, y porque su defensa es racionalmente proporcional.

Una segunda cuestión a resaltar, es la fundamentación de la aplicación de la agravante de alevosía a la muerte que la mujer causa al marido. Nuestra ley impone la necesidad racional del medio empleado, lo que implica la idoneidad de la defensa mediante el empleo del medio más benigno posible. Y frente a este requisito se aprecian diferentes posturas acerca de lo que debe o puede hacer la mujer en lugar de matar a su agresor.

El término alevosía hace referencia en el derecho penal a la realización de un delito, por parte de un individuo, empleando en su ejecución medios o formas que tiendan a garantizar su concreción, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

La comisión del delito se realiza a traición, sin riesgo, es decir sobre seguro y con astucia, para que de esta manera se aproveche, o se procure el estado de indefensión de la víctima. De tal forma, este término configura una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal.

Para algunos autores, la mujer que asesina a su marido cuando este se encuentra embriagado, desprevenido, durmiendo o de espaldas, configura la agravante de alevosía por la forma precavida y astuta con la que procede a realizar su acción. Si la alevosía consiste en realizar un hecho aprovechando la indefensión de la persona para garantizar su concreción, en estos casos la mujer se aprovecha de la situación en que el marido está vulnerable y por tanto, no resulta necesaria la procedencia del instituto de la legítima defensa.

Los tribunales, en números fallos, han aplicado la alevosía por la forma cuidadosa en que la mujer procedió a realizar su acción. Un claro ejemplo es el fallo “Lotito, José Francisco s/ homicidio calificado”<sup>33</sup>, en el cual una mujer atacó por detrás a su ex esposo, en forma absolutamente inesperada y a mansalva, provocándole la muerte tras sufrir cortes en su cuerpo con un arma blanca.

Sin embargo, para otros autores es necesario considerar que el vocablo de alevosía sólo tiene sentido cuando existe la alternativa entre realizar el hecho o realizar el hecho en forma tal que se asegure su ejecución, o sea frente a dos formas posibles se opta por la más segura. Pero esta alternativa no está al alcance de la mujer, debido a que debe optar entre realizar el hecho con alevosía o no realizarlo. No se elige la forma más grave, se elige la única posible.

En consecuencia, en las situaciones en donde el enfrentamiento es entre una mujer y un hombre, con el que ésta convive, no siempre existe la posibilidad de elección entre un medio más grave o menos grave, sino en la utilización de la única forma posible de defensa.

---

<sup>33</sup> Trib. En lo criminal n°3 Buenos Aires, “Lotito, José Francisco s/ homicidio calificado”, 15010020 (2015)

Dicho de otro modo, la víctima solo puede defenderse cuando el hombre se encuentra desprevenido y con sus defensas bajas, a diferencia del hombre que comúnmente no necesita de esta circunstancia para consumir su defensa. Catalogar la conducta de la mujer como alevosa equivale a sancionarla por haber hecho lo necesario para salvarse de una situación que pone en riesgo su vida.

Por otro lado, la doctrina penal suele limitar la autodefensa de las mujeres mediante restricciones ético-sociales que exigen a la agredida, antes de la provocación de un daño grave, el deber de eludir la agresión e incluso soportar eventuales daños de naturaleza física y psíquica leves. Las razones que lo justifican es el deber de solidaridad, es decir que como el agredido está en posición de garante con respecto al agresor, por razones de solidaridad no puede llevar la legítima defensa al máximo.

En fin, como lo señala Stratenwerth (2005), en estos círculos de vida la damnificada deberá eludir la agresión, y elegir entre varios medios de defensa a su disposición el más leve aunque sea el menos seguro y renunciar a una defensa que ponga en peligro la vida.

Sin embargo, quien reiteradamente es víctima de humillaciones y torturas, siempre espera lo peor de la agresión y por tanto no pierde el derecho de ejercer una defensa integral. Por ello, la relación de pareja o familiar que une a la mujer con su agresor no constituye una restricción ético-social a la defensa, y por ende no se disminuye la necesidad de la acción defensiva.

Los malos tratos continuos que sufre el género femenino en el ámbito doméstico, que incluso padece el síndrome de la mujer maltratada, destruye las exigencias de solidaridad, o sea que al no haber relación de solidaridad, no hay tampoco restricción ético social. Cualquier ataque o agresión anula para el caso concreto todo tipo de vinculación jurídica especial en el sentido de posición de garante.

Por esta razón, restringir la defensa legítima en estas situaciones resulta contradictorio, ya que se legitima una práctica contraria al orden jurídico y social, con base en un deber de solidaridad que el agresor incumplió.

Y por último, si estas restricciones éticos –sociales se extienden a las situaciones en donde las agresiones que se tienen que tolerar implican violencia física o psicológica reiterada contra las mujeres, ello reforzaría dos estereotipos: el primero, referente al rol de sumisión de la mujer frente al marido, que debe tolerar todo, y el segundo referente a que ella, pudiendo irse del hogar, no lo hace porque no quiere o porque le gusta ser maltratada.

### **3. LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO**

Las obligaciones asumidas por la República Argentina a través de la ratificación de ciertas normas internacionales de los derechos humanos, establecen la necesidad de cambios en las leyes y la administración de justicia. Así los dispone el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina:

*"Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes"*<sup>34</sup>.

Dentro de dicha normativa se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979). Esta Convención tiene el objetivo de reafirmar la igualdad de género frente a los derechos y, en consecuencia, el respeto de la dignidad humana, como así también la incorporación de medidas que los Estados deben llevar a cabo con el fin de cumplir estos requisitos establecidos. De estos fines normativos, de garantizar las obligaciones estatalmente asumidas, es de donde surge el concepto de perspectiva de género.

---

<sup>34</sup> Art. 75 inc. 22, Constitución Nacional Argentina

Por su parte, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales de poder han generado la violencia contra la mujer en todas sus formas. Así queda también expresamente establecida esta perspectiva en la legislación nacional a través de su incorporación expresa en la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres.

La perspectiva de género implica, entonces, un proceso destinado a hacer que las preocupaciones de mujeres y hombres, sean un elemento integrante en la aplicación de políticas y programas en todas las esferas, a fin de que se beneficien por igual impidiendo que se perpetúe la desigualdad de género.

Por lo tanto, la aplicación de un enfoque de género en el análisis de la normativa, persigue el fin de los ideales de las sociedades androcéntricas y el establecimiento de nuevos derechos igualitarios e inclusivos. De esta manera, en los casos donde una mujer ha sido víctima de violencia de género en el ámbito de su hogar conyugal y considerando la continuidad de la violencia a la que ha estado sometida, es necesaria la incorporación de dicha perspectiva como pauta interpretativa constitucional cuando es la mujer la que ejerce la defensa (Palermo, 2006).

En muchos casos se critica al derecho penal porque posee normas discriminatorias que criminalizan más rigurosamente a la mujer en los mismos supuestos de hecho que el hombre.

Zilio (2012), da un claro ejemplo al referirse a la mujer que mata a su agresor en legítima defensa donde su acción sería dolosa según la normativa penal, mientras que la conducta del hombre maltratador, aunque cause la muerte de la mujer, sería encuadrada en falta de voluntad de matar, pues quien ejerce maltrato de manera constante demuestra que tiene otras finalidades que no es la muerte.

Aplicando dicha perspectiva es primordial entender que el ámbito de la legítima defensa necesariamente debe extenderse más allá del momento preciso de la agresión ilegítima, ya que esta agresión no es algo que ocurre en un momento aislado, sino que forma parte de un proceso en que se encuentra sometida la mujer golpeada y del cual no puede salir durante años.

Es fundamental en estos casos tener en cuenta el abuso emocional que ocurre en un momento concreto y el malestar que causa en las víctimas ya que es la principal fuente de deterioro psíquico e incidencia en su personalidad, propiciando cambios en ellas, como alteraciones en su comportamiento.

No debe omitirse la indagación e investigación sobre el padecimiento de la imputada que sufre el síndrome de la mujer maltratada. La existencia de este síntoma debería ser considerado en los casos en los que la defensa de la mujer golpeada no coincide temporalmente con la agresión física que recibe y que, en todo caso, su ausencia no puede descartar la existencia de violencia. Se trata de un indicio que suele estar presente y es por eso que deben ser investigados.

Por otro lado, resulta necesario utilizar un enfoque de género para terminar con la idea de que el conflicto intrafamiliar violento pertenece a la esfera de lo privado y que no corresponde la intervención del Estado, con la idea errónea de que las personas son capaces de resolver sus problemas y buscar la solución en virtud de sus relaciones íntimas, e incluso en muchos casos, se atribuye la corresponsabilidad a las mujeres que sufren este tipo de violencia determinando que tienen un alto grado de masoquismo, o que en definitiva se quedan en este círculo de maltratos porque están enamoradas.

Por lo tanto, una sociedad que no aplica perspectiva de género valora de una manera muy distinta la muerte de una mujer a manos de su agresor, lo ve como un exceso (emoción violenta, homicidio pasional), en cambio cuando es la mujer la que mata a su marido, el hecho es aberrante e incomprensible.

Así es que muchas veces en aquellos casos en el que las víctimas asesinan a sus maridos, los jueces no solamente no reconocen la legítima defensa, sino que tampoco advierten que el homicidio fue no intencional. Sostienen que en el ámbito de las relaciones afectivas el deber de solidaridad obliga a la agredida a escapar de los ataques para evitar defenderse y, aún en caso de tener que atacar a su agresor, impone seleccionar el medio menos lesivo posible, aunque no brinde seguridad respecto de su eficacia para repeler el peligro que representa el ataque.

La regla resulta injusta porque apoya la idea de subordinación y desvaloración de las mujeres e impone un doble estándar en el que las únicas vinculadas a las reglas del amor conyugal son las mujeres, mientras que los agresores, son los primeros en traicionar el vínculo amoroso. Una adecuada aplicación de perspectiva de género en los casos de violencia doméstica requiere de modelos y conocimientos especiales que permitan comprender el comportamiento de quienes se encuentran involucrados y afectados en un hecho que debe ser juzgado. Se requiere una consideración contextual importante sobre la dinámica de violencia dentro de la pareja que padece la víctima.

Por esta razón, como señala Larrauri (2008), es necesario que exista sensibilidad social sobre la violencia de género en el ámbito de la legítima defensa, para promover la aplicación igualitaria de la doctrina general de este instituto en casos en que es la mujer maltratada quien mata a su agresor.

#### **4. PROBLEMÁTICA ACTUAL: LOS ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.**

Según el Código Penal Argentino, para que proceda el instituto de la legítima defensa como una eximente de responsabilidad penal, es necesario que en el momento en el que una persona obre en defensa propia o de sus derechos, o a favor de terceros, concurren las siguientes circunstancias: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

La problemática actual que existe en torno a la procedencia de este instituto, en los contextos de violencia de género en el ámbito doméstico, es determinar en qué momento concurren dichas circunstancias.

Tal como se dijo en los capítulos anteriores, las mujeres que padecen violencia doméstica, se encuentran atrapadas en un entorno de maltratos, tanto físicos como psicológicos y psíquicos, por parte del agresor, que es con quien mantienen un vínculo afectivo.

Las víctimas se enfrentan diariamente a un proceso de reiteración y habitualidad de actos violentos, resultándoles difícil detectar o aceptar los inicios de dichos ataques debido a que se manifiestan en un contexto de sentimientos de amor, situaciones de cooperación y de proyectos futuros. Con el transcurso del tiempo, los actos violentos suceden de manera más continua, con mayor frecuencia y en situaciones más aberrantes, produciéndose un vínculo de dependencia emocional y posesión entre el agresor y la víctima.

Sobre esta escalada de ataques, se manifiesta un círculo de violencia donde la tensión en la pareja crece desmedidamente, produciéndose subsiguientemente el descargo de la violencia sobre la mujer ya sea física, psicológica y/o sexual, y por último una fase de reconciliación donde el agresor muestra su arrepentimiento y la víctima lo perdona. Pero este ciclo de episodios violentos, nuevamente vuelve a iniciarse con la fase de acumulación de la tensión. Ante esta situación las víctimas se encuentran aprisionadas en este espiral de violencia del cual no pueden salir, debido a su situación de miedo, vulnerabilidad, sentimientos de amor/odio con su agresor, sometimiento y falta de independencia.

A la vez, existen razones socio-culturales que hacen que la mujer permanezca en este tipo de relación, como la falta de respuesta oportuna y efectiva por parte del Estado sin obtener ninguna respuesta eficaz, la revictimización que padece la mujer toda vez que debe someterse a recordar repetidas veces los hechos sufridos, la preocupación por la pérdida de sus hijos y del hogar, la situación de dependencia económica en la que se encuentra, el miedo a las amenazas y represalias del agresor, entre otras. Esta ineficacia en la urgencia y prevención de las medidas de protección por parte del Estado, como así también los malos tratos continuos y la inminencia del estado de peligro que las mujeres sufren a diario, es lo que conlleva en muchos casos a que las víctimas terminen matando en legítima defensa a sus agresores.

Es por ello, que es fundamental que el instituto de la legítima defensa, sea analizado con una perspectiva de género, cuando existen mujeres víctimas de violencia doméstica, y es necesario replantear los conceptos de agresión actual, racionalidad del medio empleado y falta de provocación suficiente.

A modo de ejemplo se cita un fallo de violencia doméstica donde la esposa, víctima de violencia de larga data, da muerte a su cónyuge con un disparo de arma de fuego mientras este dormía<sup>35</sup>. En este caso se decidió absolver a la imputada del delito de homicidio, mediante la eximente de la legítima defensa establecida en el artículo 34 inciso 6 del Código Penal, fundada en la violencia de género, en tanto no se observa desproporcionalidad en el medio empleado utilizado a la luz de las amenazas proferidas contra ella y su hija bebé, las agresiones físicas y sexuales sufridas durante el matrimonio y en la noche del evento. En los hechos relatados por la mujer se desprende la escalada de violencia que padecía, el riesgo cierto e inminente, sobre ella y su hija, de ser dañadas gravemente en su salud e integridad física por las agresiones y las amenazas recibidas. Todo esto claramente constituía, además de violencia de género, una agresión ilegítima y actual.

Por lo tanto es indispensable valorar de manera distinta las circunstancias que deben concurrir para que proceda dicha defensa, cuando quien invoca la causal de justificación es una mujer víctima de violencia. Es indispensable aplicar perspectiva de género en los contextos donde es la mujer la que mata a su víctima, y más aún si paso por numerosas denuncias de agresiones físicas y el maltrato se prolongó durante años de convivencia.

En cuanto a la agresión ilegítima, que es el requisito fundamental en el instituto de la legítima defensa, lo primero que debe existir es un ataque contrario al ordenamiento jurídico, real, actual o inminente, es decir debe estar produciéndose o a punto de producirse. Por lo tanto, la actividad realizada por la víctima con posterioridad a la existencia de la agresión no es legítima defensa.

La violencia de género en el ámbito del hogar tiene la característica de la permanencia de la agresión, puesto que la conducta dañosa del agresor hacia su víctima aparece en todo momento, de manera habitual, cotidiana y bajo cualquier circunstancia, generando en la víctima miedo, tensión y preocupación en la espera de un ataque inminente.

---

<sup>35</sup> Trib.Cas.Pen., "L. S. B. S/ Recurso de casación interpuesto por particular damnificado"

Pretender que la agresión ilegítima sea solamente actual, es decir comprendida en tiempo presente, implicaría fragmentar la situación que padece la mujer en ese contexto y dejar de lado aquel círculo de violencia cotidiana, continua e incesante en la que se encuentra sometida, de manera previa a este actuar defensivo.

Existen diversos casos en donde la defensa de las mujeres ha sido ejercida mientras su agresor dormía, estaba de espaldas, embriagado, entre otras situaciones. En estos casos la agresión antijurídica, para algunos autores, no revestiría las características de actualidad e inminencia, y se apreciaría la alevosía con la que actuó la víctima aprovechándose de la situación, considerando que su accionar es mediato, razonado y analizado.

Pero en estas situaciones hay que tener en cuenta que no es fácil definir cuándo se está frente al fin de la agresión y es necesario comprender la situación de miedo e indefensión en la que se encuentra la víctima, su contextura física, las agresiones que venía padeciendo anteriormente, todos estos factores pueden determinar porque la víctima decide defenderse cuando el hombre se encuentra desprevenido y con sus defensas bajas. Además hay que replantearse hasta qué punto el agresor puede alegar que el ataque fue inesperado cuando el viene ejerciendo violencia sobre ella desde hace tiempo. En efecto, en situaciones donde ha existido una agresión previa, no tiene sentido que se configure una conducta alevosa

No es justo entender que su defensa sólo puede tener lugar en el preciso momento en el que sufre un golpe, un ataque, una agresión, ya que de esta manera se omitiría la violencia sufrida anteriormente y a la vez no se tendría en cuenta que esta situación de peligro volverá a repetirse en algún momento. Es por ello que el ámbito de la legítima defensa, en los contextos de violencia de género, debe extenderse más allá del momento actual de la agresión ilegítima, ya que al tratarse de delitos permanentes, aunque la agresión haya sido interrumpida por alguna circunstancia no significa que haya cesado.

Por otro lado, en cuanto al requisito de la racionalidad del medio empleado, este implica la idoneidad de la defensa mediante el empleo del medio más benigno posible. Esto supone que en un caso determinado, no puede haber una desproporción entre la conducta defensiva y la del agresor, es decir, la agresión ilegítima pudo haber sido impedida o repelida por otro medio distinto de la acción defensiva ejecutada. Por lo tanto, el defensor debe emplear racionalmente el modo menos lesivo, dentro de sus posibilidades, y evitar que se cause un mal mayor al que hubiese producido el ataque.

No obstante, teniendo en cuenta una agresión en circunstancias de violencia doméstica, donde el enfrentamiento es entre una mujer y un hombre, no siempre existe la posibilidad de elección entre un medio más grave o menos grave, sino en la utilización de la única forma posible de defensa. Frente a este requisito derivan distintos comportamientos acerca de lo que debería o podría haber hecho la mujer en lugar de matar, entre ellas, la huida como forma de evitar la agresión, la posibilidad de buscar auxilio, denunciar a su marido o simplemente la separación con su agresor, con el fin de causar el menor daño posible. Sin embargo, todas estas propuestas reflejan la imposibilidad tanto objetiva como subjetiva de escapar fácilmente del círculo de violencia doméstica.

Un claro ejemplo lo encontramos en un fallo, donde el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de San Luis emitió un dictamen absolutorio, para una mujer, por concurrir en legítima defensa<sup>36</sup>. La víctima había sido declarada culpable por la comisión del delito de homicidio simple en perjuicio de su pareja, y condenada a sufrir una pena de nueve años de prisión. El alto cuerpo entendió que, al momento del hecho, la mujer actuó en legítima defensa ante la situación de violencia iniciada por su pareja. Entre otros argumentos, sostiene que en cuanto a la racionalidad del medio empleado, la imputada se defendió con el único elemento de defensa que encontró a su alcance, no existiendo ningún otro medio menos lesivo.

---

<sup>36</sup> Trib. Sup. provincia de San Luis, “Incidente – “Gómez, María Laura s/ Homicidio Simple – Recurso de Casación”, 44-I-2010

Por último, al hablar de la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, hace referencia a que no exista ninguna acción por parte de quien ejerce la legítima defensa que incite, induzca o estimule a alguien para que se enoje y ejecute una agresión. Existen distintas modalidades para que se configure una situación de provocación debiendo existir una relación de co- responsabilidad entre la persona que va a ejercer la acción defensiva contra el ataque provocado y quien ataca.

Para que se reconozca la existencia de la legítima defensa se requiere que aquél que la ejerce no haya provocado un ataque en su contra, para poder reaccionar frente a éste y así alegar a su favor la existencia de esta causa de justificación.

En los contextos de violencia de género, existe una tendencia errónea de considerar que la víctima es quien provoca la agresión por insultar, gritar, o simplemente tratar de defenderse. Por lo tanto, las mujeres ante este tipo de situaciones deberían ser pasivas y sumisas, y no demostrar ningún tipo de odio, rabia, resentimiento u hostilidad hacia el torturador. Pero este pensamiento es inadecuado, ya que no se puede exigir ningún tipo de deber de tolerancia, debilidad o pasividad ante este tipo de agresiones padecidas de manera habitual y constante.

De igual manera, en ocasiones es el propio agresor el que alega que la mujer provocó su reacción violenta, debido a estándares culturales errados, fruto de sus ideas machistas y su necesidad de control y dominio, donde manifiesta que la mujer está actuando mal y ha provocado su ira, cuando la realidad es diferente.

Es absurdo pensar que en estos casos el requisito de la falta de provocación suficiente no se configure, afirmar lo contrario equivale a decir que la mujer provocó la conducta violenta de su agresor, lo cual es impensable en el marco de la violencia doméstica en general. Contrario a algunas creencias generales, la mujer no provoca las agresiones y su actitud es guiada por un ánimo defensivo. Por lo tanto la víctima, en situación de defensa, solo le bastaría con demostrar que el agresor actuaba como tal y no ha tenido otra opción que hacer uso de la fuerza física o material para repeler la agresión. Lo importante en estos procesos es observar siempre todo el entorno en el que se desarrolla la vida de las involucradas.

## CONCLUSIÓN

Las situaciones de violencia de género en el ámbito doméstico provocan grandes riesgos para la integridad física, psíquica y psicológica en la vida de las mujeres, debido a que ser víctima de violencia doméstica implica vivir bajo una agresión reiterada y constante en la esfera de la intimidad.

Aunque se ha avanzado considerablemente en promover la interpretación de la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos, las actitudes patriarcales y los estereotipos arraigados siguen reforzando la desigualdad entre el sexo femenino y el masculino. Este problema tiene su origen en relaciones de poder desiguales, generadas por una cultura que coloca a los varones como superiores y a las mujeres como subordinadas a ellos, y a leyes que no protegen a las mujeres de las consecuencias violentas de aquella desigualdad.

En relación a ello, se manifiesta la necesidad de efectuar cambios procedimentales en los juicios por violencia de género o donde exista esta circunstancia, ya que la falta de sensibilidad ante la situación de las víctimas, su sexo y la gravedad de los hechos alegados, provocan que las damnificadas se sientan maltratadas no solo por su ofensor, sino también por el sistema de administración de la justicia.

Por esta razón el Estado debe proteger a las víctimas de ulteriores agresiones, y si bien debe erigirse en el garante del respeto a la vida privada y familiar, su intervención debe ser esencial cuando responde a la necesidad social de proteger la salud física y psicológica de la mujer. Pues la falta de respuesta y protección eficaz del ente estatal y los malos tratos constantes que la mujer padece día a día, representan la existencia de la victimización y criminalización del género femenino, quienes frente a la indiferencia de la sociedad respecto de la violencia que padecen, llegan a cometer un delito donde la única salida que encuentran es la defensa por mano propia.

En consecuencia, la aplicación de una perspectiva de género en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico no es una alternativa que tiene el Estado, sino una obligación que surge de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), como así también de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará.

En base a la aplicación de este enfoque de género, la violencia doméstica no debe entenderse compuesta por hechos aislados sino como una agresión reiterada y constante en la esfera de la intimidad, puesto que la conducta ilegítima del agresor hacia su víctima aparece en todo momento, generando un estado de peligro inminente. Las experiencias con mujeres maltratadas dan cuenta de que el vínculo de dependencia económica, psicológica y afectiva que tienen las víctimas con su agresor, no les permite encontrar una salida de la relación violenta y permanente a la que se encuentran sometidas y que al recurrir anteriormente a instancias estatales sin obtener una respuesta, terminan matando en legítima defensa a sus agresores.

Por lo tanto, se puede concluir que es necesaria la valoración, con una perspectiva de género, de los elementos de la legítima defensa en los contextos de violencia de género en el ámbito doméstico, cuando es la mujer la que ejerce un accionar defensivo y termina asesinando a su agresor.

El requisito de la inminencia o actualidad de la agresión en el instituto de legítima defensa sirve para determinar cuál es el momento indicado para avalar una defensa. Por ello, es necesario hacer una distinción sobre la inminencia de la agresión entre un fugaz momento de calma en el contexto del ataque de violencia doméstica y el fin de la agresión. Es importante señalar que la existencia del síndrome de la mujer maltratada debería ser considerado en los casos en los que la defensa de la mujer golpeada no coincide temporalmente con una agresión física y actual, ya que en todo caso, su ausencia no puede descartar la existencia de violencia. Se trata de un indicio que suele estar presente y es por eso que deben ser investigados los síntomas.

En consecuencia, pretender que la actualidad de la agresión ilegítima sea concebida como aquella ejercida en tiempo presente, implicaría negarle a la mujer víctima de violencia de género toda posibilidad de salir sin secuelas frente a este tipo de enfrentamiento. En efecto, en algunos casos de mujeres golpeadas, no es tan fácil definir cuándo se está frente al fin de la agresión. En estos supuestos, se sugiere que el pasado de abuso sea utilizado para redefinir en forma adecuada el concepto de inminencia o para evaluar la razonabilidad de la percepción de la agresión como inminente.

Por otro lado, no debe considerarse que la acción defensiva de la mujer no es necesaria, fundamentándose en el hecho de que la mujer tiene otras vías para salvaguardar sus bienes jurídicos como recurrir a la ayuda estatal y/o a la ayuda de personas externas, irse de la casa, entre otros, pues estas vías alternas aparentemente sencillas de tomar, no lo son en realidad debido al tipo de agresión sufrida por las víctimas. No debemos olvidar que la mujer está privada de su libertad a través de un medio muy poderoso: el miedo, cuya herramienta son las amenazas de muerte en su contra.

Tampoco es justo aplicar la agravante de alevosía a la mujer que asesina a su agresor ya que, siendo físicamente imposible que intente impedir las agresiones cuando éstas se producen, lo normal es que aproveche situaciones en las que el hombre esté durmiendo, desprevenido o en estado de ebriedad. Por último, en cuanto a la provocación de las agresiones, considerar que la mujer provoca la conducta violenta del agresor o las merece es inadecuado. No se puede exigir ningún tipo de deber de tolerancia, debilidad o pasividad ante este tipo de agresiones padecidas de manera habitual y constante.

No sólo hay que reconocer la legitimidad de la defensa propia en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico, sino también ampliar la represión hacia el real agresor. No es posible, a esta altura, seguir aceptando que una mujer sometida a violencia por su pareja se encuentra en una situación de libertad para sostener o cortar el vínculo o exigirle que abandone el hogar, cuando no se le proveen alternativas ni respuestas adecuadas. Las mujeres han de tener derecho a defenderse y a que el ordenamiento jurídico lo refleje. Lo contrario equivale a perpetuar la injusticia y la desigualdad.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. DOCTRINA

- Buompadre J. (2013). *Violencia de Género, Femicidio y derecho penal. Los nuevos delitos de género.* (1º Ed.) Alveroni.
- Bouvier, H. (2015). Legítima defensa y justificación. Consideraciones sobre la legítima defensa y el liberalismo a partir de algunos textos de Carlos Nino. *SciELO - Scientific Electronic Library Online.* (2) 208-226
- Di Pietro, A., Elli, A.(1976). *Manual de derecho romano.* (4º Ed.): Abeledo Perrot.
- Frank J. (2013). ¿Qué es la legítima defensa?. (2013). Recuperado de <http://www.jorgeleonardofrank.com.ar/nota01.html>
- Jakobs G. (1997). *Derecho penal general. Fundamentos y teoría de la imputación.* (2º Ed.): Marcial Pons.
- Jescheck H. (2002). *Tratado de derecho penal. Parte general.* (5º Ed.): Comares
- Lozano F., Pita V., Ini M. (2000). *Historia de las Mujeres en la Argentina.* (1ºEd.) Buenos Aires: Taurus.
- Larrauri E. (2008). *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica.* (1ºEd.). Euro.
- Medina G. (2013). *Violencia de género y violencia doméstica. Responsabilidad por daños.* (1ºEd.) Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Nino C. (1982). *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico.* (1ºEd.) Astrea..
- Ortiz Calle, M. (2013). *Violencia de Género.* Fundación Dialnet, 8(12),57-67
- Palermo O. (2006). *La legítima defensa. Una revisión normativista.* (1º Ed.) Hammurabi.
- Roxin C. (2011). *Derecho penal. Parte general.* (1ºEd.) Civitas
- Roxin, C. ( ). Las "restricciones ético-sociales" al derecho de legítima defensa. *Fundación Dialnet,* (17),297-324.

- Santander, J.M.S. (2014). *Violencia de género: delitos de género en el Código Penal argentino. Estándares para una correcta reacción punitiva del Estado*. Revista electrónica de derecho penal, procesal penal y criminología.
- Stratenwerth, G. (2005). *Derecho penal. Parte general I: el hecho punible*:S.L. Civitas ediciones.
- Walker L. (2012). *El síndrome de la mujer maltratada*. (3ªEd.) Desclee de Brouwer.
- Walker, L. (2014). Amar bajo el terror. Encrucijadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales. (8) 248-251
- Zilio J. (2012). *Legítima defensa. Las restricciones éticos-sociales a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*. (1ªEd.) Didot.

## 2. LEGISLACIÓN

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. Art. 1, 2,y 7.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW). Art. 1.
- Ley 26485 de “protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”. Art. 4, 5 y 6.
- Ley 24417 de “Protección contra la Violencia Familiar”. Art. 1.
- Constitución Nacional Argentina. Art. 75 inciso 22.
- Código Penal Argentino. Art. 80 inciso 1, 4, 11, 12, in fine. Art. 34 inciso 6 y 7. Art. 35

### 3. JURISPRUDENCIA

- CIDH, “María da Penha Maia Fernandes vs Brasil”, 54/01 12.051 (2001)
- C.S.J.N., “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, Fallo 334:1204 (2011)
- Trib. Crim n°2, “B., A. D. s/ homicidio calificado por el vínculo y por violencia de género”, 140:14 (2014)
- T.S.J. ciudad de Buenos Aires, "Newbery Greve, Guillermo Eduardo s/ inf. art. 149 bis CP", 8796/12 (2013)
- Trib. Casación penal provincia de Buenos Aires, ““R., J. D. S/Recurso de Casación”, 58.758 (2014).
- Cám. Civ. y Com. Comodoro Rivadavia, Chubut, “G., V. C. c/F. M., J. M. s/ Violencia familiar”, 000302 (2016).
- Juzg. Nac. 1ª Inst. en lo civil, “Conti Diana y otro c. Diario Clarín s/ amparo”, 605.09 (2012)
- T. S. J. de San Luis, “Gómez, María Laura s/ homicidio simple”, 55879/1 (2010)
- Trib. En lo criminal n°3 Buenos Aires, “Lotito, José Francisco s/ homicidio calificado”, 15010020 (2015)

**ANEXO E: Formulario Descriptivo del Trabajo Final de Graduación**

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR**

**TESIS DE POSGRADO O GRADO**

**A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Cvetnic Gianina Florencia
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	34.237.518
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	LEGÍTIMA DEFENSA EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	gianicvetnic_3@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Empresarial Siglo 21
<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de toda la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)</i> <sup>111</sup>	SI
<b>Publicación parcial</b> <i>(informar qué capítulos se publicarán)</i>	CAPITULO IV

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y**

**fecha:** San Martín- Mendoza- Argentina. 30/05/2017

---

---

**Firma autor-tesista**

---

**Aclaración autor-tesista**

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

---

**Firma**

---

**Aclaración**

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

---

